Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 11. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4795/2010, ECLI:CZ:NS:2011:21.CDO.4795.2010.1

Číslo: 78/2012

Právní věta:

Muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, neztrácí právní mocí rozsudku soudu o osvojení dítěte jinou osobou aktivní legitimaci domáhat se určení svého otcovství, ledaže by šlo o osvojení nezrušitelné. I kdyby bylo jeho otcovství určeno, soud nemůže rozhodovat (v případě trvajících účinků osvojení) také o úpravě výchovy a výživy nezletilého dítěte.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 09.11.2011

Spisová značka: 21 Cdo 4795/2010

Číslo rozhodnutí: 78

Číslo sešitu: 6

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Určení otcovství

Předpisy: § 54 odst. 1 zák. o rod.
§ 54 odst. 2 zák. o rod.
§ 63 odst. 1 zák. o rod.
§ 67 odst. 1 zák. o rod.
§ 67 odst. 2 zák. o rod.
§ 70a zák. o rod.
§ 73 odst. 1 zák. o rod.
§ 73 odst. 2 zák. o rod.

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Žalobce se žalobou podanou u Okresního soudu ve Svitavách dne 6. 3. 2009 domáhal, aby bylo určeno, že je otcem žalované 1), která se narodila dne 27. 11. 2008 žalované 2), aby žalovaná 1) byla svěřena do jeho výchovy a aby bylo žalované 2) uloženo platit výživné. Žalobu zdůvodnil zejména tím, že se žalovanou 2) se v rámci vztahu (trvajícího od března 2007) od února 2008 intimně stýkal [byl za to rovněž, protože žalovaná 2) byla v té době ještě mladší 15 let, „trestně postižen“] a že se „cítí být“ biologickým otcem žalované 1). Žalovaná 2) byla v době svého těhotenství, které zjistila v březnu 2008, nezletilá a její matka ji odvezla do porodnice v Brně, kde dne 27. 11. 2008 porodila. Od matky žalované 2) mu přišla dne 28. 11. 2008 „SMS zpráva“, že „dítě není v pořádku“, a matce žalobce ve stejný den telefonicky sdělila, že „dítě je mrtvé“; to samé následně tvrdila také žalovaná 2). Žalobce

se proto (až) dne 26. 2. 2009 dozvěděl, že narozené dítě by mělo být naživu, a požaduje určení svého otcovství.

O k r e s n í s o u d ve Svitavách rozsudkem ze dne 12. 1. 2010 žalobu zamítl a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Zjistil, že v řízení vedeném pod sp. zn. 0 Nc 1102/2009 byla žalovaná 1) rozsudkem Okresního soudu ve Svitavách, který nabyl právní moci dnem 3. 3. 2009, „zrušitelně" osvojena manželi Ra. a R. H.; k osvojení dala souhlas tehdy nezletilá žalovaná 2) a její matka jako zákonná zástupkyně. Soud prvního stupně dovodil, že pravomocný rozsudek o osvojení nezletilého dítěte má konstitutivní charakter, že jeho právní mocí zanikají vzájemná práva a povinnosti mezi osvojencem a původní rodinou („biologickými rodiči") a že tato práva jsou nahrazena „nově vzniklými právy a povinnostmi" osvojitelů; dnem 3. 3. 2009 žalovaná 1) má jako „nové rodiče" osvojitele, kteří jsou též jako její rodiče zapsáni v jejím rodném listu. Řízení o určení otcovství není a nemůže být „přezkumem předcházejícího řízení o osvojení" a z pravomocného rozsudku o osvojení „je nutno vycházet". Podle soudu prvního stupně se žalobce „mohl domoci svých práv toliko do právní moci rozsudku o osvojení, tj. do 3. 3. 2009" a není významné, že žalovaná 2) měla žalobce mylně informovat o úmrtí žalované 1), navíc žalobce měl v době podání svého trestního oznámení týkajícího se narození žalované 1) „poměrně značnou znalost informací", místo podání žaloby o určení otcovství však řešil věc „trestněprávní cestou".

K odvolání žalobce K r a j s k ý s o u d v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích rozsudkem ze dne 8. 6. 2010 potvrdil rozsudek soudu prvního stupně a rozhodl, že žalobce je povinen zaplatit žalované 2) na náhradě nákladů odvolacího řízení 5128 Kč k rukám advokátky JUDr. A. K. a že žalobce a žalovaná 1) nemají navzájem právo na náhradu nákladů odvolacího řízení. Shodně se soudem prvního stupně – vycházeje z jeho skutkových zjištění – uzavřel, že domáhat se určení otcovství k dítěti lze „jen tehdy, jestliže dítě otce nemá", neboť „je vyloučeno, aby dítě mělo právně více otců, případně aby více otců bylo oprávněno vykonávat rodičovská práva a povinnosti k jednomu dítěti". Protože žalovaná 1) má „otce R. H.", žalobce se nemůže úspěšně domáhat určení svého otcovství.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání. Namítá, že „nemá jinou cestu, jak v současné době řešit určení, že je biologickým otcem žalované 1)". Vytýká soudům, že žalovaná 1) nebyla po část řízení zastoupena kolizním opatrovníkem vůbec a že po část řízení pak byla zastoupena opatrovníkem „nezpůsobilým", když ustanovený opatrovník – Nadace Naše dítě „není opatrovníkem tak, jak ho má na mysli zákon ve smyslu § 37 odst. 2 zákona o rodině", navíc se nejedná o orgán vykonávající sociálně právní ochranu dětí a neskýtá záruku nestrannosti a objektivního postupu v konkrétním případě. Žalobce nesouhlasí s názorem soudů, že by překážkou určení jeho otcovství k žalované 1) mělo být to, že žalované 1) byl „na základě řízení o osvojení zapsán do jejího rodného listu jako otec R. H.". Odmítnutí práva žalobci se za této situace domoci určení otcovství k dítěti je zásahem do základního lidského práva „být rodičem" a odepřením ochrany jeho „rodičovského práva". Žalobce se již dne 9. 1. 2009 prostřednictvím své matky domáhal zjištění, zda je „jeho dítě živé či mrtvé", orgány státu ani orgány sociálně právní ochrany dětí mu „nebyla poskytnuta náležitá součinnost" a stát, který vedl jeho trestní stíhání pro skutek spočívající v intimních kontaktech se žalovanou 2) před dovršením patnáctého roku jejího věku, věděl, že mu svědčí domněnka otcovství, v dalších řízeních však již orgány státu k této skutečnosti nepřihlížely. Žalobci nebyla „zajištěna možnost zúčastnit se řízení o osvojení, na základě kterého „došlo k jeho oddělení jako rodiče od žalované 1)", čímž byl porušen ústavní pořádek a Čl. 7 odst. 1 a Čl. 9 odst. 1 a 2 Úmluvy o právech dítěte. Znemožnění určení biologického rodičovství žalobce poškozuje nejen jeho práva biologického otce na rodičovství, ale porušuje i právo dítěte znát své biologické rodiče. „Vzbuzení dojmu, že dítě je mrtvé", nemůže být při zjištění opaku „překážkou pro zjištění, zda je či není otcem žalované 1)". Žalobce dovozuje přípustnost svého dovolání z ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a navrhuje, aby dovolací soud zrušil rozsudky soudů obou stupňů a aby věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Žalovaná 1) navrhla, aby dovolání žalobce bylo odmítnuto, případně zamítnuto. Dovozuje, že případné nesprávné zastoupení žalované 1) opatrovníkem by založilo pouze zmatečnostní vadu, kterou lze napravit pouze „prostřednictvím žaloby pro zmatečnost“, žalovaná 1) však nebyla nesprávně zastoupena, když její opatrovník plnil za řízení řádně svou funkci. Ve všech případech není vhodné, aby opatrovníkem byl orgán sociálně právní ochrany dětí, tento orgán vyslovil souhlas s osvojením a bylo vhodné, aby kolizním opatrovníkem v daném řízení byla ustanovena Nadace Naše dítě, jež do řízení vstupovala „jako zcela nový subjekt“. Vada řízení proto dána není. Rozhodnutím soudu došlo „k přiměřenému zásahu do práva otce, který má své legitimní důvody“.

Žalovaná 2) navrhla, aby dovolání žalobce bylo odmítnuto, případně zamítnuto. Uvedla, že právní předpisy nestanoví matce dítěte povinnost uvést konkrétního muže jako otce dítěte. Je právem muže, který se domnívá, že mu svědčí otcovství, aby se svého práva domáhal zákonem stanoveným způsobem. Podle názoru žalované 2) přispěl žalobce svým postupem „velkou měrou k tomu, že v důsledku pravomocného rozhodnutí o osvojení dítěte již svá domnělá práva prakticky v současné době nemůže uplatnit“. Je třeba přihlížet k nejlepšímu zájmu dítěte ve smyslu Čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. V zájmu dítěte je soulad mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím; není-li takový soulad dobře možný, je třeba s ohledem na konkrétní okolnosti případu uvážit, který z uvedených aspektů rodičovství převažuje. Žalobce se domáhá vytvoření nového stavu, založeného čistě na biologické vazbě mezi ním a žalovanou 1), aniž by tu byl důvod, aby čistě biologické rodičovství, i kdyby bylo prokázáno, převážilo nad sociálním a právním stavem. Zdůrazňuje zájem dítěte na stabilizovaném rodinném prostředí.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší soudjako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř., se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

Podmínky přípustnosti dovolání proti rozsudku odvolacího soudu jsou obsaženy v ustanovení § 237 o. s. ř.

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé (§ 237 odst. 1 písm. a/ o. s. ř.), jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil (§ 237 odst. 1 písm. b/ o. s. ř.), nebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam (§ 237 odst. 1 písm. c/ o. s. ř.); to neplatí ve věcech upravených zákonem o rodině, ledaže jde o rozsudek o omezení nebo zbavení rodičovské odpovědnosti nebo pozastavení jejího výkonu, o určení (popření) rodičovství nebo o nezrušitelné osvojení (§ 237 odst. 2 písm. b/ o. s. ř.).

V projednávané věci je předmětem řízení určení rodičovství; i když jde o věc upravenou zákonem o rodině, je proti rozsudku odvolacího soudu dovolání přípustné, jsou-li splněny podmínky přípustnosti dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 o. s. ř.

Žalobce dovoláním napadá rozsudek odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé. Podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. dovolání není přípustné, a to již proto, že soudem prvního stupně nebyl vydán rozsudek, který by byl odvolacím soudem zrušen. Dovolání žalobce proti rozsudku odvolacího soudu tedy může být přípustné jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je soudy rozhodována rozdílně, nebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; k okolnostem uplatněným dovolacími důvody podle § 241a odst. 2 písm. a) a § 241a odst. 3 o. s. ř. se nepřihlíží (§ 237 odst. 3 o. s. ř.).

Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu zásadně vázán uplatněnými dovolacími důvody (srov. § 242 odst. 3 o. s. ř.); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. ve věci samé po právní stránce zásadní právní význam, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

Přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř., dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce zásadní význam skutečně má.

V projednávané věci odvolací soud řešil mimo jiné právní otázku, zda muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, je legitimován domáhat se určení svého otcovství tehdy, došlo-li ještě před podáním jeho žaloby o určení otcovství k osvojení jinou osobou (jinými osobami) v řízení, jehož nebyl účastníkem. Vzhledem k tomu, že tato právní otázka dosud nebyla v rozhodování dovolacího soudu vyřešena a že její posouzení je pro rozhodnutí projednávané věci významné (určující), představuje napadený rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Dovolací soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalobce proti rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení podle § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o. s. ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání je zčásti opodstatněné.

Nedošlo-li k určení otcovství manželem matky nebo souhlasným prohlášením rodičů, mohou dítě, matka i muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, navrhnout, aby otcovství určil soud (§ 54 odst. 1 zák. o rod.). Za otce se považuje muž, který s matkou dítěte souložil v době, od které neprošlo do narození dítěte méně než sto osmdesát a více než tři sta dnů, pokud jeho otcovství závažné okolnosti nevylučuji (§ 54 odst. 2 zák. o rod.).

Osvojením vzniká mezi osvojitelem a osvojencem takový poměr, jaký je mezi rodiči a dětmi, a mezi osvojencem a příbuznými osvojitele poměr příbuzenský; osvojitelé mají rodičovskou zodpovědnost při výchově dětí (§ 63 odst. 1 zák. o rod.). Osvojení, vyjma osvojení nezrušitelného, může soud zrušit jen z důležitých důvodů na návrh osvojence nebo osvojitele (§ 73 odst. 1 zák. o rod.); zrušením osvojení vznikají znovu vzájemná práva a povinnosti mezi osvojencem a původní rodinou a osvojenec má opět své dřívější příjmení (§ 73 odst. 2 zák. o rod.).

Dítě nemůže být osvojeno, dokud rozhodnutí soudu v řízení o určení otcovství zahájeném na návrh

muže, který o sobě tvrdí, že je otcem osvojovaného dítěte, nenabude právní moci (§ 70a zák. o rod.).

Soud zastaví řízení o určení otcovství, jestliže došlo k určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů nebo k nezrušitelnému osvojení dítěte (§ 108 o. s. ř.).

Muži, který o sobě tvrdí, že je otcem, přiznala právo domáhat se určení otcovství novela zákona o rodině, provedená s účinností ode dne 1. 8. 1998 zákonem č. 91/1998 Sb.; šlo o transpozici judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku a mezinárodněprávních závazků České republiky, týkajících se mimo jiné práva dítěte znát své rodiče a na jejich péči (srov. Čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, vyhlášené pod č. 104/1991 Sb.), jakož i práva na ochranu soukromého a rodinného života (srov. Čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, vyhlášené pod č. 2/1993 Sb., a Čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené pod č. 209/1992 Sb.).

Novelou zákona o rodině, provedenou zákonem č. 91/1998 Sb. bylo přijato rovněž ustanovení § 70a zák. o rod., které zajišťuje, že dítě nemůže být osvojeno jen na základě souhlasu matky (§ 67 odst. 1 a 2 zák. o rod.) dříve, než nabude právní moci rozhodnutí soudu, kterým bylo rozhodnuto o žalobě na určení otcovství muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte. Dojde-li pravomocným rozhodnutím k určení otcovství tohoto muže, je třeba – vzhledem ke vzniku jeho rodičovské zodpovědnosti (§ 31 zák. o rod.) a zákonného zastoupení (§ 67 odst. 1 zák. o rod.) – rovněž jeho souhlasu jako otce k osvojení dítěte. Právní úprava tím sleduje posílení právního postavení muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, který podá za tím účelem žalobu o určení svého otcovství a který je zjištěn jako otec nezletilého dítěte soudním rozhodnutím.

Ustanovení § 70a zák. o rod. současně předpokládá procesní aktivitu muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte. Jeho ochrana má své místo pouze v případě, že vskutku chce založit své právní otcovství k dítěti tak, aby mohl plnit svá rodičovská práva a povinnosti k němu, neboť jen (aktivní) přístup k otcovství je v zájmu samého dítěte, jehož musí soudy vždy dbát především (srov. čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte). Probíhá-li tedy řízení o osvojení dítěte, zabrání muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, osvojení dítěte bez svého souhlasu jen tehdy, podá-li ještě před skončením řízení o osvojení žalobu o určení otcovství a bude-li (posléze) jeho žalobě vyhověno. V případě, že žalobu o určení otcovství nepodá před skončením řízení o osvojení, nic nebrání provedení osvojení dítěte bez jeho souhlasu. Následně podaná (z pohledu ustanovení § 70a zák. o rod. opožděná) žaloba o určení otcovství nemá – jak soudy správně dovodily – vliv na konstitutivní účinky osvojení dítěte podle ustanovení § 63 odst. 1 zák. o rod.; právní úprava v tomto směru akcentuje právní jistotu, neměnnost již nastalých účinků v osobním stavu jedince a zájem na stabilitě výchovného prostředí nezletilého dítěte. Požadavek jednoty právního a biologického otcovství nelze považovat za absolutní. Právní vztah otce a dítěte totiž není jen mechanickou reflexí biologického vztahu a s postupem času se může vyvinout mezi právním otcem a dítětem taková sociální a citová vazba, která z hlediska práva na ochranu soukromého a rodinného života bude rovněž požívat právní ochrany a která bude mít přednost před biologickým otcovstvím.

Právní účinky osvojení podle ustanovení § 63 odst. 1 zák. o rod. spočívají mimo jiné v tom, že mezi osvojitelem a osvojencem vzniká takový poměr (obdobný poměr), jako mezi rodičem a dítětem. Ve svých důsledcích to znamená, že u dosavadního (právního) rodiče dochází osvojením ke zrušení jeho rodičovské zodpovědnosti jako souhrnu jeho rodičovských práv a povinností ve vztahu k nezletilému dítěti a jeho rodičovská zodpovědnost přechází na osvojitele. Projevem tohoto poměru mezi osvojitelem a osvojencem jako mezi rodičem a dítětem je i to, že do knihy narození matriky se na základě pravomocného rozhodnutí soudu o osvojení zapíše osvojitel, popř. osvojitelé (§ 63 odst. 3 zák. o rod.). K tomuto účinku dochází na základě rozsudku soudu právotvorného (konstitutivního) charakteru, kdy (teprve) jeho právní mocí (§ 159 o. s. ř.) vznikne mezi osvojitelem a osvojencem osvojenecký poměr.

Dochází-li osvojením dítěte ke zpřetrhání právní vazby otcovství dosavadního (právního) otce, tím spíše to musí platit pro muže, který o sobě tvrdí, že je otcem, a který se teprve určení svého (právního) otcovství začal až posléze (podáním žaloby) domáhat. Jeho „ochrana před účinky osvojení provedeného bez jeho souhlasu“, uvedená v ustanovení § 70a zák. o rod., se již nemůže uplatnit. Zahájením řízení o určení otcovství lze zabránit osvojení (provedeného bez souhlasu muže, který o sobě tvrdí, že je otcem) jen v případě, kdyby k němu došlo do doby, než nastaly (měly nastat) účinky osvojení, tedy pouze do doby, než rozsudek o osvojení nabyl právní moci. Bylo-li však řízení o určení otcovství zahájeno mužem, který se považuje za otce, až poté, co již nastaly účinky osvojení (poté, co rozsudek o osvojení nabyl právní moci), nemohou tím být již nastalé účinky osvojení zpětně dotčeny.

Při úvaze, zda muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, je i po nastoupení účinků osvojení dítěte (přesto) aktivně legitimován domáhat se určení svého otcovství podle ustanovení § 54 odst. 1 zák. o rod., je však třeba rozlišovat, zda bylo provedeno jen prosté osvojení (tzv. osvojení prvního stupně) nebo zda šlo o osvojení nezrušitelné (tzv. osvojení druhého stupně). Osvojení prosté lze za zákonem stanovených podmínek konstitutivním soudním rozhodnutím zrušit (§ 73 odst. 1 zák. o rod.); dnem právní moci takového soudního rozhodnutí se „obnovují“ rodičovská zodpovědnosti „původních“ rodičů (je-li osvojené dítě stále nezletilé) a příbuzenské vztahy dítěte k původní rodině. Osvojení nezrušitelné nelze zrušit (§ 74 odst. 1 zák. o rod.).

Může-li být prosté osvojení zrušeno a „obnovují-li“ se tím rodičovská zodpovědnosti „původních“ rodičů (je-li osvojené dítě stále nezletilé) a příbuzenské vztahy dítěte k původní rodině, je zřejmé, že provedené osvojení nebrání tomu, aby se muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, domáhal určení svého otcovství. Prostým osvojením nedochází k trvalému a definitivnímu (neměnnému a nezrušitelnému) zpřetrhání vazeb mezi osvojeným dítětem a „dosavadními“ rodiči. Muži, který o sobě tvrdí, že je otcem, je třeba umožnit určení jeho otcovství, a to již proto, aby v případě následného zrušení osvojení došlo současně k obnovení jeho příbuzenského a právního vztahu k dítěti včetně obnovy rodičovské zodpovědnosti, půjde-li (stále ještě) o dítě nezletilé. Určení otcovství mu současně zaručí odpovídající právní postavení při případné následné přeměně takového osvojení na osvojení nezrušitelné, co do nutnosti jeho souhlasu s touto přeměnou – nezrušitelným osvojením (§ 68, 68a a 77 zákona o rodině) a co do účasti v takovém řízení (§ 181 odst. 1 o. s. ř.). Proto také ustanovení § 108 o. s. ř. upravuje jako překážku postupu řízení o určení otcovství (vedoucí k jeho zastavení pro odpadnutí předmětu) pouze právní stav, že došlo k nezrušitelnému osvojení dítěte, když prosté osvojení dítěte dokončení řízení o určení otcovství nebrání.

Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, neztrácí právní mocí rozsudku soudu o osvojení dítěte jinou osobou aktivní legitimaci domáhat se určení svého (právního) otcovství, ledaže by šlo o osvojení nezrušitelné. Bude-li jeho otcovství určeno, soud nemůže rozhodnout – v případě trvajících účinků osvojení – o úpravě výchovy a výživy nezletilého dítěte, protože rodičovská zodpovědnost původních rodičům k dítěti v důsledků osvojení (jeho účinků) zanikla.

Tvrzení žalobce o tom, že řízení o osvojení nezahájil dříve z důvodu, že se domníval (pro omyl vyvolaný žalovanou 2/ a její matkou), že dítě zemřelo, nemá právní význam, neboť nemá a nemůže mít za následek „zpětné odnětí již nastalých účinků osvojení“. Se soudy lze navíc souhlasit v tom, že žalobce byl s okolností narození dítěte bezprostředně obeznámen a že – i při nejistotě, zda dítě žije – mohl přesto podat u soudu žalobu o určení svého otcovství; dítě – při neznalosti bližších identifikačních údajů – bylo lze označit např. i tak, že jde o dítě určitého dne narozené ze žalované 2).

Z obsahu spisu vyplývá, že žalovaná 1) byla v řízení před soudy zastoupena Nadací Naše dítě jako opatrovníkem, který jí byl ustanoven podle ustanovení § 37 odst. 2 zák. o rod. usnesením soudu prvního stupně ze dne 3. 11. 2009, jež (podle potvrzení ve spise) nabylo právní moci 9. 11. 2009.

Došlo k tomu za situace, kdy soud prvního stupně nejprve požádal příslušný soud péče o nezletilé o vyjádření, „zda „jsou dány podmínky pro ustanovení opatrovníka“ pro žalovanou 1), a kdy soud péče o nezletilé mu sdělil přípisem ze dne 16. 9. 2009, že důvod pro ustanovení opatrovníka není dán, neboť žalovaná 1) „má své zákonné zástupce, kteří ji mohou v řízení zastupovat (osvojitele R. H. a R. H.), neboť účastníky řízení o určení otcovství nejsou“.

Pro ustanovení opatrovníka žalované 1) soudem prvního stupně vskutku nebyly splněny předpoklady uvedené v ustanovení § 37 zák. o rod., neboť žalovaná 1) má zákonné zástupce – osvojitele, jejichž zájmy nejsou ve střetu se zájmy nezletilého dítěte ani navzájem. Zákonnými zástupci žalované 1) v době vydání rozhodnutí soudu o ustanovení opatrovníka již byli (v rámci nabyté rodičovské zodpovědnosti jejím osvojením) osvojitelé R. H. a R. H., kteří sami účastníky řízení o určení otcovství nejsou, a nejde ani o případ možného střetu zájmů mezi nezletilou žalovanou 1) a jejími rodiči (osvojiteli) ani mezi nimi navzájem, a tedy o případ, kdy by podle ustanovení § 37 odst. 1 zák. o rod. žádný z rodičů (osvojitelů) nemohl žalovanou 1) v řízení zastupovat. Z hlediska závěru o možném střetu zájmů mezi rodiči (osvojiteli) a žalovanou 1) (pravděpodobnosti kolize jejich zájmů) přitom není vůbec významný případný střet jejich zájmů se zájmy žalobce. Žalovaná 1), jež nemá procesní způsobilost, tedy nebyla v řízení řádně zastoupena, a řízení před soudy obou stupňů je postiženo zmatečnostní vadou ve smyslu ustanovení § 229 odst. 1 písm. c) o. s. ř. Nejvyšší soud k této zmatečnosti přihlédl, i když nebyla uplatněna v dovolání (§ 242 odst.3 o. s. ř.).

K tomu, zda případě již došlo „k přeměně“ prostého osvojení žalované 1) na nezrušitelné osvojení (§ 77 zák. o rod.), dovolací soud nemohl přihlédnout, neboť tu nebylo v době, kdy byl vyhlášen napadený rozsudek odvolacího soudu, a později nastalé skutečnosti nemají pro dovolací řízení význam. Navíc – z hlediska toho, že žalobce podal předmětnou žalobu o určení svého otcovství – zde vyvstává otázka, zda by případné vyhovující rozhodnutí soudu vydané v řízení o přeměně osvojení na osvojení nezrušitelné vůbec nabylo (mohlo nabýt) právní moci.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu není správný, neboť spočívá na nesprávném právním posouzení věci, a že je zatížen zmatečnostní vadou podle ustanovení § 229 odst. 1 písm. c) o. s. ř.; Nejvyšší soud jej proto podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. zrušil. Vzhledem k tomu, že důvody, pro které byl zrušen rozsudek odvolacího soudu, platí také na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud i toto rozhodnutí a věc vrátil soudu prvního stupně (Okresnímu soudu ve Svitavách) k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta druhá, o. s. ř.).